

Numéro du document : GAJA/16/2007/0022
Publication : Les grands arrêts de la jurisprudence administrative, 16e édition 2007,
p. 134
Type de document : 22
Décision commentée : Conseil d'Etat, 11-03-1910 n° 16178

Indexation

CONTRAT ADMINISTRATIF

1. Mutabilité
2. Equilibre financier

CONTRATS ADMINISTRATIFS - MUTABILITE - EQUATION FINANCIERE

**CE 11 mars 1910, COMPAGNIE GENERALE FRANCAISE DES
TRAMWAYS, Lebon 216, concl. Blum (D. 1912.3.49, concl. Blum ; S.
1911.3.1, concl. Blum, note Hauriou ; RD publ. 1910.270, note Jèze)**

Marceau **Long**, *Vice-président honoraire du Conseil d'Etat*
Prosper **Weil**, *Membre de l'Institut ; Professeur émérite à*
l'Université Panthéon-Assas (Paris II)

Guy **Braibant**, *Président de section honoraire au Conseil*
d'État

Pierre **Delvolvé**, *Professeur à l'Université Panthéon-Assas*
(Paris II)

Bruno **Genevois**, *Président de la section du contentieux du*
Conseil d'État

Sur la recevabilité : - Cons. que le litige dont la Compagnie générale française des tramways a saisi le conseil de préfecture des Bouches-du-Rhône portait sur l'interprétation du cahier des charges d'une concession accordée par l'Etat ; qu'il appartenait dès lors à l'Etat de défendre à l'instance et que c'est par suite à tort que le mémoire présenté en son nom devant le conseil de préfecture a été déclaré non recevable par l'arrêté attaqué ;

Au fond : - Cons. que, dans l'instance engagée par elle devant le conseil de préfecture, la Compagnie générale française des tramways a soutenu que l'arrêté du 23 juin 1903, par lequel le préfet des Bouches-du-Rhône a fixé l'horaire du service d'été, aurait été pris en violation de l'art. 11 de la convention et de l'art. 14 du cahier des charges, et que, faisant droit aux conclusions de la Compagnie, le conseil de préfecture a annulé ledit arrêté préfectoral ; que la Compagnie dans les observations qu'elle a présentées devant le Conseil d'Etat a conclu au rejet du recours du ministre des travaux publics par les motifs énoncés dans sa réclamation primitive ;

Cons. que l'arrêté du préfet des Bouches-du-Rhône a été pris dans la limite des pouvoirs qui lui sont conférés par l'art. 33 du règlement d'administration publique du 6 août 1881, pris en exécution des lois du 11 juin 1880 (art. 38) et du 15 juill. 1845 (art. 21), lesquels *impliquent pour l'administration le droit, non seulement d'approuver les horaires des trains au point de vue de la sécurité et de la commodité de la circulation, mais encore de prescrire les modifications et les additions nécessaires, pour assurer, dans l'intérêt du public, la marche normale du service* ; qu'ainsi la circonstance que le préfet aurait, comme le soutient la Compagnie des tramways, imposé à cette dernière un service différent de celui qui avait été prévu par les parties contractantes ne serait pas de nature à entraîner à elle seule, dans l'espèce, l'annulation de l'arrêté préfectoral du 23 juin 1903 ; que c'est par suite à tort que le conseil de préfecture a, par l'arrêté attaqué, prononcé cette annulation ; *qu'il appartiendrait seulement à la Compagnie, si elle s'y croyait fondée, de présenter une demande d'indemnité en réparation du préjudice qu'elle établirait lui avoir été causé par une aggravation ainsi apportée aux charges de l'exploitation* ; ... (Annulation de l'arrêté du conseil de préfecture ; rejet de la réclamation de la Compagnie).

Observations

1. I. - Le préfet des Bouches-du-Rhône, fixant dans son département l'horaire du service d'été des tramways, avait imposé à la Compagnie générale française des tramways d'augmenter, pour satisfaire aux besoins accrus de la population, le nombre des rames en service. Les droits de l'Etat vis-à-vis des concessionnaires de tramways étaient fixés par l'art. 33 du décret du 6 août 1881, en vertu duquel : « le préfet détermine... sur proposition du concessionnaire... le tableau de service des trains ». La thèse du ministre des travaux publics était que l'expression « tableau de service » désignait non seulement l'horaire des trains mais leur nombre. Le concessionnaire soutenait, au contraire, qu'en insérant dans le cahier des charges une clause indiquant le minimum des trains dus par le concessionnaire, l'Etat avait fait passer la détermination de leur nombre dans le domaine contractuel et ne pouvait modifier ce nombre que par avenant, « tableau de service » ne désignant, selon cette argumentation, que l'horaire des trains.

L'argumentation de la Compagnie trouvait une base extrêmement forte dans l'arrêt du 23 janv. 1903, *Compagnie des chemins de fer économiques du Nord* (Lebon 61 ; S. 1904.3.49, note Hauriou) : « Considérant que si l'art. 33 du règlement d'administration publique du 6 août 1881 confère au préfet le droit de déterminer... le tableau de service des trains, cette disposition doit être conciliée avec l'art. 14 du cahier des charges ; ... que le nombre de voyages fixé par cet art. 14 constitue donc un minimum contractuel qui ne peut être modifié que par l'accord réciproque des parties. »

Le commissaire du gouvernement Léon Blum proposa au Conseil d'Etat de revenir sur cette jurisprudence. Il formula à cette occasion une théorie générale des pouvoirs de la collectivité publique à l'égard du concessionnaire : « Il est évident que les besoins auxquels un service public de cette nature doit satisfaire, et, par suite, les nécessités de son exploitation, n'ont pas un caractère invariable... L'Etat ne peut pas se désintéresser du service public de transports une fois concédé. Il est concédé, sans doute, mais il n'en demeure pas moins un service public. La concession représente une délégation, c'est-à-dire qu'elle constitue un mode de gestion indirecte, elle n'équivaut pas à un abandon, à un délaissement. L'Etat interviendra donc nécessairement pour imposer, le cas échéant, au concessionnaire, une prestation supérieure à celle qui était prévue strictement, pour forcer l'un des termes de cette équation financière qu'est, en un sens, toute concession, en usant non plus des pouvoirs que lui confère la convention, mais du pouvoir qui lui appartient en tant que puissance publique. » Appliquant ces principes à l'espèce, le commissaire du gouvernement estima, en s'appuyant sur la réglementation des chemins de fer d'intérêt local et sur la doctrine de la Section des travaux publics du Conseil d'Etat, que la fixation des barèmes des trains et du nombre des voyages relevait du pouvoir réglementaire et qu'en fixant dans le cahier des charges le minimum des trains dus par le concessionnaire, l'Etat n'avait pas renoncé contractuellement à ses droits réglementaires : « L'objet unique de ces précisions est de constituer, par leur corrélation équitable, par leur compensation présumée, l'unité financière du contrat. Elles ne peuvent limiter par leur simple énonciation, par leur simple existence, un droit de réglementation qui est indépendant du contrat, puisqu'il a pour objet final d'assurer, quoi qu'il en ait été convenu, quoi qu'il arrive, l'exécution normale du service public. »

Le commissaire du gouvernement énonçait ainsi de la manière la plus claire *le principe de la mutabilité du contrat administratif*, que le Conseil devait consacrer de façon non moins nette dans l'arrêt, en reconnaissant au préfet « le droit, non seulement d'approuver les horaires des trains... mais encore de prescrire les additions et modifications nécessaires pour assurer, dans l'intérêt du public, la marche normale du service ».

Mais ce principe ne doit pas donner au contrat, « par une sorte de caractère

rétroactif, comme un caractère léonin ». Son application peut légitimer de la part du concessionnaire, une demande d'indemnité : « Si l'économie financière du contrat se trouve détruite, si, par l'usage que l'autorité concédante a fait de son pouvoir d'intervention, quelque chose se trouve faussé dans cet équilibre d'avantages et de charges, d'obligations et de droits que nous avons essayé de définir, rien n'empêchera le concessionnaire de saisir le juge du contrat. Il démontrera que l'intervention, bien que régulière en elle-même, bien qu'obligatoire pour lui, lui a causé un dommage dont réparation lui est due. »

« L'esprit de cette jurisprudence, concluait le commissaire du gouvernement, c'est d'organiser en somme un double contentieux de la concession. Le contentieux de la légalité de la réglementation, dont la forme normale est le recours pour excès de pouvoir. Et le contentieux du contrat, lequel comprend nécessairement l'examen des répercussions que la réglementation peut exercer sur l'économie du contrat. Le double contentieux correspond au double aspect, à la double nature, de la concession qui est, en un sens, un agencement financier de forme certaine, en un autre sens le mode de gestion d'un service public à besoins variables. C'est pourquoi... tout en reconnaissant que telle ou telle mesure de réglementation est légale... vous réservez le droit des intéressés, s'ils estiment que les prévisions contractuelles se trouvent excédées de ce fait, à saisir le juge du contrat... Celui-ci pourra allouer une indemnité. Il pourra, si les modifications apportées au contrat en bouleversent complètement l'économie... prononcer la résiliation au profit du concessionnaire... »

Le Conseil d'Etat a pris soin, dans l'arrêt, de réserver de façon expresse *le droit à l'indemnité du concessionnaire* : « Il appartiendrait seulement à la compagnie, si elle s'y croyait fondée, de présenter une demande d'indemnité en réparation du préjudice qu'elle établirait lui avoir été causé par une aggravation ainsi apportée aux charges de l'exploitation. »

Ainsi se trouvent affirmés à la fois le principe de *mutabilité* (II) du contrat administratif et le principe d'*équation financière* (III) dans ce même contrat.

2. II. - Le *principe de mutabilité* résultait déjà de l'arrêt *Gaz de Deville-lès-Rouen* * du 10 janv. 1902, admettant la possibilité pour la collectivité concédante de demander à son concessionnaire la modification des conditions d'exécution du service concédé ; mais le Conseil d'Etat avait essentiellement recherché l'intention des parties, en interprétant leur silence.

A. - L'arrêt *Compagnie générale française des tramways* va plus loin en admettant le *pouvoir de modification unilatérale* indépendamment de l'intention des parties.

Il se fonde sur les dispositions d'un règlement d'administration publique relatif aux chemins de fer. Certains auteurs en ont inféré que le pouvoir de modification unilatérale ne peut être exercé qu'en vertu de textes spéciaux, extérieurs au contrat, ou qu'en vertu de clauses insérées par les parties dans le contrat : dans les deux cas, il n'est pas inhérent aux contrats administratifs (L'Huillier, D. 1953, chr. 87 ; Benoît, JCP 1963.I 1775). S'il est exact que des arrêts se fondent sur les dispositions applicables au contrat pour admettre sa modification unilatérale par l'administration, d'autres reconnaissent ce pouvoir sans référence à aucun texte (CE Sect. 12 mai 1933, *Compagnie générale des eaux*, Lebon 508 ; - 9 févr. 1951, *Ville de Nice*, Lebon 80 - cf. A. de Laubadère, RD publ. 1954.36).

Plus nettement encore, dans un arrêt du 2 févr. 1983, *Union des transports publics urbains et régionaux* (Lebon 33 ; RD publ. 1984.212, note J.-M. Auby ; RFDA 1984, n° 0, p. 45, note Llorens), le Conseil d'Etat, saisi d'un recours contre un décret relatif aux modalités d'exploitation des services publics de transport d'intérêt local, permettant à l'autorité organisatrice d'« apporter unilatéralement des modifications à la consistance des services et à leurs modalités d'exploitation », a considéré que « les auteurs du

décret attaqué se sont bornés à faire application des règles générales applicables aux contrats administratifs ». Ainsi le pouvoir de modification unilatérale constitue « un élément de la théorie générale des contrats administratifs » (B. Genevois, concl. sur CE Sect. 9 déc. 1983, *SA d'étude, de participation et de développement*, RFDA 1984, n° 0, p. 39).

3. Cela ne signifie pas qu'il puisse s'exercer sur n'importe quel objet. Son fondement détermine en même temps ses limites. L'arrêt de 1910 parle expressément de « l'intérêt public » ; Léon Blum invoquait les besoins du service public, que l'administration n'a pas abandonné en en confiant la gestion à un cocontractant. Son pouvoir de modification unilatérale est lié à son pouvoir d'organisation du service public, « pouvoir qui lui appartient en tant que puissance publique », et qu'elle ne peut aliéner.

C'est donc exclusivement sur les conditions du service que des modifications peuvent être imposées par l'administration à son cocontractant. Les clauses financières ne sauraient être touchées en elles-mêmes (CE 11 juill. 1941, *Hôpital-Hospice de Chauny*, Lebon 129). De plus, « les modifications ainsi apportées ne doivent pas être incompatibles avec le mode de gestion choisi » (*Union des transports publics urbains et régionaux*, précité) ni changer l'objet du contrat, sa « substance », son « essence » (CE 17 févr. 1978, *Soc. Compagnie française d'entreprise*, Lebon 88). S'il doit en être ainsi, c'est à une résiliation qu'il faut procéder.

4. B. - Le pouvoir de modification unilatérale débouche sur le *pouvoir de résiliation unilatérale* dans l'intérêt du service - à distinguer de la résiliation prononcée comme sanction d'une faute du cocontractant (*cf.* nos obs. sous l'arrêt *Gaz de Deville-lès-Rouen **).

Lorsque l'administration considère que le contrat ne correspond plus aux besoins du service public, elle peut y mettre fin de son propre chef. C'est encore un pouvoir qui lui appartient « en tout état de cause, en vertu des règles applicables aux contrats administratifs » (CE Ass. 2 mai 1958, *Distillerie de Magnac-Laval*, Lebon 246 ; AJ 1958.II.282, concl. Kahn ; D. 1958.730, note de Laubadère). Il peut être exercé par voie réglementaire, pour couvrir un ensemble de contrats (même arrêt et CE Sect. 15 juill. 1959, *Société des alcools du Vexin*, Lebon 451 ; RD publ. 1960.325, note M. Waline), aussi bien qu'isolément à l'égard d'un seul contrat (CE 3 juill. 1925, *de Mestral*, Lebon 639 ; D. 1926.3.17, concl. Cahen-Salvador, note Trotabas ; - 4 janv. 1957, *Ville de Paris c/ Soc. H. Faure et Baffrey-Hennebique*, Lebon 11). Il ne peut être écarté par une clause du contrat (CE 6 mai 1985, *Association Eurolat Crédit Foncier de France*, Lebon 141 ; RFDA 1986.21, concl. Genevois ; AJ 1985.620, note Fatôme et Moreau ; LPA 23 oct. 1985, p. 4, note Llorens).

5. Ce pouvoir a reçu une triple confirmation. D'abord le Conseil d'Etat, à propos des concessions accordées en matière audio-visuelle, a considéré, en des termes qui dépassent cette hypothèse, qu'« il appartient à l'autorité concédante, en vertu des règles générales applicables aux contrats administratifs... de mettre fin avant terme à un contrat de concession... pour des motifs d'intérêt général justifiant, à la date à laquelle elle prend sa décision, que l'exploitation du service concédé doit être abandonnée ou établie sur des bases nouvelles » (CE Ass. 2 févr. 1987, *Société TV 6*, Lebon 29 - v. n° 16.7) ; « elle peut user de cette faculté alors même qu'aucune disposition législative ou réglementaire, non plus qu'aucune stipulation contractuelle, n'en ont organisé l'exercice » (CE 22 avr. 1988, *Société France 5 et Association des fournisseurs de la cinq*, Lebon 157 ; AJ 1988.540, note B.D. ; RA 1988.240, note Terneyre).

Le Tribunal des conflits a aussi rappelé le « pouvoir qui... appartient à l'autorité

concedante, même en l'absence de stipulations contractuelles, de mettre fin au contrat de concession pour des motifs d'intérêt général » (Trib. confl. 2 mars 1987, *Société d'aménagement et de développement de Briançon-Montgenèvre c/ commune de Montgenèvre*, RFDA 1987.191, note F.M.).

Le Conseil constitutionnel lui-même a reconnu que le pouvoir de résiliation aménagé par le législateur pour les contrats d'association des écoles privées à l'enseignement public est « conforme aux principes applicables aux contrats administratifs » (Cons. const. 84-185 DC 18 janv. 1985, Rec. Cons. const. 36 ; RFDA 1985.624, note P. Delvolvé).

6. Comme le pouvoir de modification unilatérale, le pouvoir de résiliation unilatérale trouve son fondement et ses limites dans l'intérêt général (mêmes arrêts).

Des considérations étrangères à celui-ci entachent la résiliation d'illégalité (par ex. 2 févr. 1987, *Société TV 6* précité : résiliation fondée sur un projet de loi dont l'aboutissement n'était pas certain).

Mais l'intérêt général est apprécié assez largement. Il ne se limite pas aux « modifications dans les besoins et le fonctionnement du service public » (CE 23 mai 1962, *Ministre des finances c/ Société financière d'exploitations industrielles*, Lebon 342), à sa réorganisation ou sa suppression (CE 26 févr. 1975, *Société du port de pêche de Lorient*, Lebon 155) ; il peut tenir aux inconvénients de la mésentente entre deux cocontractants de l'administration (CE 31 janv. 1968, *Office public d'HLM de la ville d'Alès c/ Brasseur*, Lebon 79) ou entre les concessionnaires et les usagers (CE 26 févr. 1975, *Société du port de pêche de Lorient* précité), ou à la modification du capital social de la société contractante (CE 31 juill. 1996, *Société des téléphériques du massif du Mont-Blanc*, Lebon 334 ; JCP 1997.II.22790, concl. Delarue ; AJ 1996.788, note Gilli).

En outre l'exercice de ce pouvoir doit donner lieu à indemnisation.

7. III. - C'est le *principe d'équation financière*, mis en valeur par Léon Blum en 1910, qui s'applique à ce sujet : si l'administration peut remettre en cause certains aspects (modification) ou la totalité (résiliation) du contrat, elle doit, par l'octroi d'une indemnité, compenser les charges qu'elle fait peser sur son cocontractant, de telle sorte que soit rétabli l'équilibre financier que les parties avaient aménagé initialement. « Les principes jurisprudentiels de l'équilibre financier des contrats » sont rappelés tant dans les arrêts que dans les avis du Conseil d'Etat (par ex. avis de la Section des travaux publics du 24 sept. 1998, EDCE 1999, n° 50, p. 218). Si elle refuse de rétablir l'équilibre financier du contrat en cas de modification unilatérale, l'administration commet une faute dont la gravité peut justifier la résiliation du contrat à ses torts (CE 12 mars 1999, *SA Méribel 92*, Lebon 61 ; BJCP 1999.444, concl. Bergeal).

Le préjudice doit être réparé dans sa totalité : il comprend à la fois la perte subie (*damnum emergens*) et le manque à gagner (*lucrum cessans*).

La solution vaut autant en cas de modification unilatérale que de résiliation unilatérale (dans le premier cas, par ex. CE Sect. 27 oct. 1978, *Ville de Saint-Malo*, Lebon 401 ; D. 1979.366, note D. Joly ; dans le second, par ex. CE 31 juill. 1996, *Société des téléphériques du Mont-Blanc*, précité).

8. Encore faut-il qu'existe un préjudice : les circonstances peuvent faire apparaître ses limites (CE Sect. 22 janv. 1965, *Soc. Etablissements Michel Aubrun*, Lebon 50, en cas de sous-traitance) voire son absence (CE 18 nov. 1988, *Ville d'Amiens et Société d'exploitation du parc de stationnement de la gare routière d'Amiens*, Lebon 417 : la résiliation n'a pas entraîné de manque à gagner pour le concessionnaire, l'exploitation étant de toute façon déficitaire).

En outre, lorsque la résiliation, quoique prononcée unilatéralement par

l'administration, est fondée sur des circonstances indépendantes de sa volonté (par ex. faits de guerre : CE 23 janv. 1952, *Secrétaire d'Etat aux forces armées c/ Chambouvet*, Lebon 50) ou porte sur un contrat à durée indéterminée (CE 22 févr. 1910, *SA des sablières modernes d'Aressy*, Lebon 110), le Conseil d'Etat refuse de réparer le manque à gagner. La solution s'explique essentiellement par des considérations d'équité. Elle rejoint le refus de maintenir au profit du cocontractant une indemnité d'imprévision lorsque les circonstances rendent le contrat définitivement sans objet (CE 9 déc. 1932, *Tramways de Cherbourg*, Lebon 1050, concl. Josse - v. n° 31.7).

La jurisprudence administrative trouve un écho dans « la jurisprudence internationale, juridictionnelle ou arbitrale », qui « reconnaît d'ailleurs à tout Etat un pouvoir souverain pour modifier, voire résilier, moyennant compensation, un contrat conclu avec des particuliers » (CEDH 9 déc. 1994, *Raffineries grecques Stran et Stratis Andreadis c/ Grèce*, § 74, Série A, vol. 301-B ; DA 1995.200).

- Fin du document -